

【判例研究】

弁護士会の綱紀委員会の議事録が民訴法
220条4号ニ所定の「専ら文書の所持者の
利用に供するための文書」に該当するか
—最高裁判所第三小法廷，平成23年（行ト）第42号，
同年（行フ）第2号，平成23年10月11日決定，
判例時報2136号9頁

判
例
研
究

竹 部 晴 美

1. は じ め に

本判例研究は，文書提出命令にかかる拒否理由として民事訴訟法220条の4号ニの「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」（いわゆる自己使用文書）を根拠としてその開示を拒否したことに対する最高裁判所決定を分析するものである。原告は弁護士であり，原告に対してとられた東京弁護士会の綱紀委員会が下した原告に対する「戒告」処分について日本弁護士連合会が裁可したことにつき，最高裁に抗告した事案において，当該弁護士の懲戒に関する資料，とりわけ当該弁護士会綱紀委員会の審査報告書の開示を求めたものである。

アメリカのディスカバリー制度では，このような書面は保護命令がなされない限り通常開示しなくてはならないが，日本の民事訴訟実務においては，証拠開示請求について「自己使用文書」に該当すると判断されれば開示を拒否できるとされている。本研究は，その点についてアメリカ法の観点を考慮に入れながら，日本民事訴訟における証拠開示手続きの理論的，実際の観点から紹介し，批評を行う。

2. 事案の概要

本件の本案訴訟は、東京弁護士会に所属する弁護士であるXが、東京弁護士会から戒告の懲戒処分を受け、日本弁護士連合会（以下「日弁連」という。）に対しておこなった審査請求について棄却の裁決を受けたため、本件懲戒処分は、懲戒事由がないのに、日弁連の会長選挙に立候補する意向を有していたXを懲戒してその被選挙権を失わせるという不当な目的で行われたなどと主張をし、弁護士法61条に基づいて、日弁連に対し上記裁決の取消し等を求めたものである。

ここで懲戒手続きと審査に関する文書開示の可否についての議論の内容に入る前に、弁護士会の懲戒制度そのものを理解する必要があるので以下説明する。

弁護士法56条は、「弁護士および弁護士法人（以下「弁護士等」とする。）は、弁護士法や所属弁護士会・日弁連の会則に違反したり、所属弁護士会の秩序・信用を害したり、その他職務の内外を問わず『品位を失うべき非行』があったときに、懲戒を受ける」と規定している。懲戒は、基本的にその弁護士等の所属弁護士会が、懲戒委員会の議決に基づいて行い、その種類は、同法57条1項にあるように「戒告」、「2年以内の業務停止」、「退会命令」、「除名」の4つである。

手続きは、まず弁護士法58条2項によれば、単位弁護士会は、懲戒請求があったときは、懲戒の手續に付し、弁護士、裁判官、検察官及び学識経験者によって構成される単位弁護士会の綱紀委員会にまず事案の調査をさせる。綱紀委員会は、事案に関して懲戒事由に該当する事実があるか否かの調査を行い、さらに同じ単位弁護士会の弁護士、裁判官、検察官及び学識経験者によって構成される懲戒委員会に事案の審査を求めることが相当かどうかの判断をする。綱紀委員会の判断が懲戒委員会への事案審査を求めることを相当と認めるものであるときは、単位弁護士会は懲戒委員会に事案の審査を求める（同法同条3項）。

単位弁護士会の懲戒委員会は、被請求者（対象弁護士）に対して懲戒するかどうか、懲戒する場合にはどのような内容とするかについて議決を行う。懲戒委員会の議決は弁護士会に報告され、弁護士会は、当該議決に基づき被請求者を懲戒しなければならない（同法同条5、6項）。

弁護士会の懲戒処分を受けた弁護士は、これに不服があるときは行政不服審査法に基づき日本弁護士連合会に審査請求を行うことができ（弁護士法59条）、また効力停止の申立をすることもできる（行政不服審査法34条）。さらに日弁連に対する審査請求が却下あるいは棄却、または日弁連において懲戒された弁護士は、東京高等裁判所にその取消しを求めて出訴することができる（弁護士法61条1項）。また、効力停止の申立もできる（行政事件訴訟法25条⁽¹⁾）。

3. 本 件 の 概 要

さて、本件は、抗告人であるXが、本件懲戒処分が不当な目的で行われたとする主張との関係で、相手方の綱紀委員会における議論の経過について立証するために必要であるとして、相手方の所持する下記の各文書について文書提出命令の申立てをしたものである。（以下、Xが提出を求める当該各文書うち、平成21年5月15日に開催された相手方の綱紀委員会の議事録のうち本件懲戒処分の議事に関する部分の文書を「議事録」、本件議事録の議事に関して委員に配布された議案書の文書を「議案書」という。）。Xは、本件議事録と議案書は、民訴法220条3号所定の「挙証者と文書の所持者との間の法律関係について作成された」文書（以下「法律関係文書」という。）に該当し、また、同条4号イないしホ所定の文書のいずれにも該当しないと主張した。

原審は、本件議事録は法律関係文書に当たるが、関係者のプライバシーの保護や綱紀委員会委員の自由な意見交換の保障が必要であることから、相手方である東京弁護士会が提出を拒むことに正当な理由があり、また、本件議案書については法律関係文書に当たらないとして、本件申立てを却下した。これに対しXが特別抗告をし、許可抗告が認められた。

4. 判 旨

抗告棄却。その理由は以下の通りである。

最高裁は、「ある文書が、その作成目的、記載内容、これを現在の所持者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用

（1） 日本弁護士連合会『弁護士懲戒手続きの研究と実務』63頁以下（2011年）及び岡田理樹「弁護士会の懲戒について」月報司法書士476号30頁以下（2011年）、参照。

に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、開示されると個人のプライバシーが侵害されたり個人ないし団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあると認められる場合には、特段の事情がない限り、当該文書は民訴法220条4号ニ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解するのが相当」で、「弁護士法は、弁護士会の綱紀委員会又はその部会が議決をしたときは速やかに理由を付した議決書を作成しなければならないと規定しているが（70条の8、70条の9）、綱紀委員会の議事録の作成及び保存を義務付ける規定を置いていない。これは、弁護士会の自主性や自律性を尊重し、その議事録の作成及び保存に関する規律を弁護士会に委ねる趣旨であると解される。」とした。

また「記録によれば、相手方の会則、綱紀委員会会規、懲戒委員会会規及び綱紀委員会細則は、次のとおり規定している。すなわち、相手方の綱紀委員会の議事は非公開とされ、特に綱紀委員会の承認を得た者のみが傍聴することができる（会則62条、綱紀委員会会規8条1項）。綱紀委員会は議事録を作成し保存しなければならず、その記載事項は、〈1〉開催の日時及び場所、〈2〉出席した委員及び予備委員並びに立ち会った書記の氏名、〈3〉議事の順序及び重要な発言の要旨、〈4〉議決及び賛否の数、〈5〉その他委員長が必要と認める事項とされているが（会則63条、同会規5条、36条1項）、それは非公開とされ、議事録以外の保存記録については閲覧、謄写又は録音の聴取等が許される場合があるのに対し、議事録はいかなる場合にもこれが許されない（同会規8条2項、36条2項）。さらに、相手方において、綱紀委員会の議決に基づき懲戒委員会に対し事案の審査を求めるに当たって提出すべき綱紀委員会の調査記録等にも、その議事録は含まれていない（懲戒委員会会規15条、綱紀委員会細則11条）。」とした。

以上のような理由から、「本件議事録は、専ら相手方の内部の利用に供する目的で作成され、外部に開示することが予定されていない文書であると解するのが相当であり、綱紀委員会の審議の参考に供するためその議案を示すものとして委員に配布される文書である本件議案書も、同様の目的及び性格を有する文書であると解するのが相当である。」とし、「本件議事録のうち審議の内容で

ある『重要な発言の要旨』に当たる部分は、相手方の綱紀委員会内部における意思形成過程に関する情報が記載されているものであり、その記載内容に照らして、これが開示されると、綱紀委員会における自由な意見の表明に支障を来し、その自由な意思形成が阻害されるおそれがあることは明らかである。綱紀委員会の審議の内容と密接な関連を有する本件議案書についても、これと別異に解すべき理由はない。」と判示した。「そして、抗告人は、その立証趣旨に照らすと、本件議事録のうち審議の内容である『重要な発言の要旨』に当たる部分の提出を求め、これと関連する限りにおいてのみその他の記載事項の部分及び本件議案書の提出を求めているものと解されるのであって、以上によれば、前記の特段の事情の存在のうかがわれない本件各文書は、民訴法220条4号ニ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たるといふべき」であり、「本件各文書が、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解される以上、法律関係文書に該当しないことはいうまでもない。」ので、以上から、「相手方は本件各文書の提出義務を負うものではなく、本件申立ては理由がないから、これを却下した原審の判断は結論において是認することができる。論旨は採用することができない。」と結論した。

5. コメント

(1) 自己利用文書と法律関係文書との関係

本決定において、文書提出義務が認められる際の条件として、法律関係文書と自己利用文書でないことが挙げられているため、法律関係文書と自己利用文書との関係性についてまず考える。法律関係文書とは民事訴訟法（以下、「民訴法」とする。）220条3項記載の「文書が挙証者の利益のために作成され、又は挙証者と文書の所持者との間の法律関係について作成されたとき」の文書である。最高裁平成11年（許）第2号同年11月12日第二小法廷決定・民集53巻8号1787頁（以下、「平成11年決定」とする。）は、「本件文書が『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解される以上、民訴法220条3号後段の文書に該当しないことは言うまでもないところである。」と判示しており、この点から提出義務の原因として法律関係文書の該当性と自己利用文書の非該当性が主張される事案では裁判所は自己利用文書であるか否かのみを検討

すれば足り、その結論によって提出命令の許否が決まることになると考えられる。⁽²⁾

したがって本決定においても、この考えに基づき、本件各文書が自己利用文書に当たる以上、法律関係文書には該当しないと考えたものと理解できる。

(2) 自己利用文書の該当性

民法220条4号ニにある「専ら文書の所有者の利用に供するための文書」を自己利用文書とする。この自己利用文書に該当するか否かについて、貸出稟議書の文書提出命令の申立てに関する特別抗告事件である平成11年決定は、「ある文書が、その作成目的、記載内容、これを現在の所有者が所持するに至るまでの経緯、その他の事情から判断して、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、開示されると個人のプライバシーが侵害されたり個人ないし団体の自由な意思形成が阻害されたりするなど、開示によって所持者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあると認められる場合には、特段の事情がない限り、当該文書は民法220条4号ハ所定の『専ら文書の所有者の利用に供するための文書』に当たると解するのが相当である。⁽³⁾」と判示され、自己利用文書の該当性要件について示された。この平成11年決定は、自己利用文書に該当するためには、当該文書が、①内部文書性、②不利益性、③特段の事情のないこと、のこの3つの要件が必要だとされた。また要件へのあてはめを判断する際には、作成目的や記載内容そして所持に至った経緯などから客観的に判断しなくてはならないとした。しかしながら、平成11年決定では、③の特段の事情がどのようなものを指すのかが明らかにされなかったため以後の判例に判断が持ち越された。⁽⁴⁾

そこで③の特段に事情について、どんな場合に該当するのが問題になったのが、最高裁平成11年（許）第35号同年12月14日第一小法廷決定・民集54卷9号2709頁（以下、「平成12年決定」とする。）と、最高裁平成13年（許）第15号

(2) 判例時報2136号10頁（2012年）。

(3) 平成11年決定の民事訴訟法220条4号ハは現行法の同条同号ニである。

(4) 宇野聡「文書提出義務と自己利用文書（民法220条4号ニ）」法学教室385号35頁（2012年）、参照。

同年12月7日第二小法廷決定・民集55巻7号1411頁（以下、「平成13年決定」とする。）である。平成12年決定は、「信用金庫の貸出稟議書は、特段の事情がない限り、民訴法220条4号ハ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解すべきであり（最高裁平成11年（許）第2号同年11月12日第二小法廷決定・民集53巻8号1787頁参照）、右にいう特段の事情とは、文書提出命令の申立人がその対象である貸出稟議書の利用関係において所持者である信用金庫と同一視することができる立場に立つ場合をいうものと解される。」と判示し、特段の事情とは、かなり限定的にしか用いられることはない⁽⁵⁾ということを決⁽⁵⁾定づけた。

そして、平成13年決定は、「本件文書は、木津信が相手方への融資を決定する過程で作成した稟議書とその付属書類であるところ、信用組合の貸出稟議書は、専ら信用組合内部の利用に供する目的で作成され、外部に開示することが予定されていない文書であって、開示されると信用組合内部における自由な意見の表明に支障を来し信用組合の自由な意思形成が阻害されたりするなど看過し難い不利益を生ずるおそれがあるものとして、特段の事情がない限り、民事訴訟法220条4号ハ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たると解すべきである（最高裁平成11年（許）第2号同年11月12日第二小法廷決定・民集53巻8号1787頁参照）」とした。

以下、次のように検討している。「そこで、本件文書について、上記の特段の事情があるかどうかについて検討すると、記録により認められる事実関係等は、次のとおりである。(1)本件文書の所持者である原告人は、預金保険法1条に定める目的を達成するために同法によって設立された預金保険機構から委託を受け、同機構に代わって、破たんした金融機関等からその資産を買い取り、その管理及び処分を行うことを主な業務とする株式会社である。(2)原告人は、木津信の経営が破たんしたため、その営業の全部を譲り受けたことに伴い、木津信の貸付債権等に係る本件文書を所持するに至った。(3)本件文書の作成者である木津信は、営業の全部を原告人に譲り渡し、清算中であって、将来においても、貸付業務等を自ら行うことはない。(4)原告人は、前記のとおり、法律の

(5) 同上36頁、参照。

規定に基づいて木津信の貸し付けた債権等の回収に当たっているものであって、本件文書の提出を命じられることにより、抗告人において、自由な意見の表明に支障を来しその自由な意思形成が阻害されるおそれがあるものとは考えられない。上記の事実関係等の下では、本件文書につき、上記の特段の事情があることを肯定すべきである。」と判示し、平成11年決定で決められた要件のうち②の不利益性が本決定では認められないから、③の特段の事情があるとの判断が下されている。また平成13年決定で認められた特段の事情から、経営破たんなどしていない、通常の営業活動中の金融機関が文書の所持者であれば、特段の事情が認められることはなく、文書提出義務が認められることもほぼないことが明らかになった。⁽⁶⁾

本決定は、本件議事録および議案書について自己利用文書に該当するか否かを、平成11年決定で示された要件を用いて判断している。

まず、①内部文書性について、弁護士法が議決書を作成しなければならないと規定しているが、綱紀委員会の議事録の作成及び保存を義務付ける規定を置いていないという点、弁護士会の会則、綱紀委員会会規、懲戒委員会会規及び綱紀委員会細則には、綱紀委員会の議事は非公開とされ、特に綱紀委員会の承認を得た者のみが傍聴することができると決められている点、および議事録以外の保存記録については閲覧、謄写又は録音の聴取等が許される場合が議事録はいかなる場合にもこれが許されないとされている点を理由に内部文書性を肯定している。

次に②不利益性について、Xの立証趣旨に照らすと、本件議事録のうち審議の内容である「重要な発言の要旨」に当たる部分の提出を求めていると解されており、その記載内容から、開示されると綱紀委員会における自由な意見の表明に支障を来し、その自由な意思形成が阻害されるおそれがあることは明らかであるとし、不利益性についても肯定している。

最後に③の特段の事情のないことについては、本決定では②の不利益性も肯定され、その他に特段の事情が存在すると考慮すべき点もないので、この点についても肯定された。

(6) 同上37頁、参照。

そこで本決定では、本件の各文書が自己利用文書に当たると判断したものである。

平成11年決定により、自己利用文書の該当性の判断には、①内部文書性、②不利益性、③特段の事情がないこと、というこの3要件が必要であると解されるところ、この3要件は並列して同等の価値基準を持っているのかどうか疑問である。

まず③の要件については、先に述べたように、②の要件と関連づけて考えられることが多く、単独の要件として処理する必要性が乏しいように思う。そこでここでは①と②の要件について考えてみたい。

①内部文書性についてであるが、本件では弁護士法の本件各文書の作成および保存を義務付ける規定のないこと、および弁護士会の会則等で綱紀委員会の議事は非公開であり、議事録はいかなる場合にも閲覧や謄写が禁じられていること⁽⁷⁾を下にして内部文書性について肯定されている。会則に規定があるから内部文書性を認めるのであれば、どのような文書であっても、他者に見られたくない、公開したくないと思えば、会則等内部のルール化を徹底すれば良いということになるのではないか。ましてや、文書提出命令を求めるような事案で問題となる文書が、初めから外部に公開される予定で書かれていることなど考えるに、当事者は自らの能力では入手困難であるからこそ、当該文書が必要なのであり、その点から考えても内部文書性という要件は多くの事例に当てはまるのではないか。そうであれば、自己利用文書と認めるための一要件と認めるには不十分であり、結局は文書提出をしない方向への正当化事由となることが危惧される。

次に②の不利益性についてである。不利益性として認められるのは、個人のプライバシー侵害や会社の営業利益の侵害および団体の自由な意思形成過程⁽⁸⁾の侵害である等とされている。自己利用文書の該当性を判断する要件としては、この不利益性が最も重要であり、また最大限考慮されるべき点である。そうすると不利益性のみの検討でも事足りるのではなかろうか。

(7) 濱崎録「弁護士会綱紀委員会議事録と自己利用文書」ジュリスト1440号128頁（2012年）、参照。

(8) 同上、参照。

文書提出命令により文書の開示を認めることは、当事者間の公正さ、証拠の偏在を防止、そこから帰結される公正な裁判（判断）を実現する点からも必要なことである。さらに、この不利益性の要件にもとづき自己利用文書か否かを検討する際には、まずインカメラ手続きの利用を検討することが考えられる。たしかに個人のプライバシーや企業秘密などを本案事件に無関係なまま開示してしまうならば不都合が生じるが、事前に裁判官だけのインカメラ手続きを行い、当該事件においてプライバシーや企業秘密として真に認められるのかどうかを検討したうえで、自己利用文書の該当性の要件としての検討をおこなうという手順を踏むべきはないか。当事者の立場と双方が持つ証拠や情報が公正で公平かつ対等であってこそ、民事訴訟の本来の目的が全うされるのであるから、証拠（情報）の開示については裁判所はもっとこだわりを持つ必要があると思われる。なお、インカメラ手続き利用の方法と現状については、今後の課題としたい。

（３）田原睦夫裁判官の補足意見について

本決定では、「抗告人はその立証趣旨に照らし、本件議事録のうち審議の内容である『重要な発言の要旨』に当たる部分の提出を求め、これと関連する限りにおいてのみその他の記載事項の部分の提出を求めているものと解した上で、当該文書は民訴法220条4号ニ所定の『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たる」と判断した。この点、田原裁判官は、本件議事録のうち「重要な発言の要旨」に関する部分以外の記載内容について判断を示していない点につき、補足意見を述べた。その内容は、「一通の文書においても、その内容において明確に区分し得る場合には、『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』に当たる部分と、それに当たらず文書提出命令を発することができる部分とが存し得ると考えるものであり、本件において法廷意見が判断を示していない部分は、以下に述べるとおり『専ら文書の所持者の利用に供するための文書』には当たらないものとする」とした。

そこで、本決定議事録の記載事項のうち、〈1〉開催の日時及び場所、〈2〉出席した委員及び予備委員並びに立ち会った書記の氏名、〈4〉議決及び賛否の数の記載部分は、それらの記載事項が明らかになっても、綱紀委員会内部にお

ける自由な意思形成が阻害されるおそれがあるとは認められず、他にそれらの記載事項を秘匿すべき特段の事由」はないとした。

この補足意見のように、文書の内容を個々に検討し、自己利用文書に該当するか否か判断をすることは評価できる。このような判断に立てば、自己利用文書の該当性が認められたとしてもその一部提出が可能になるだろう。⁽⁹⁾

（４）文書提出命令申立て事件における相手方

文書の所持者が訴訟当事者以外の第三者である文書提出命令申立て事件において申立ての相手方となるのはその第三者であり、本案訴訟の被告である日弁連を本件申立ての相手方とした原決定は誤りである。⁽¹⁰⁾ 本件では「文書の所持者が訴訟当事者以外の第三者である文書提出命令申立て事件で、申立ての相手方となるのは、当該第三者であり、本案訴訟の相手方当事者ではない。」と確認し、「原決定には当事者を誤った違法があるが、この誤りは原決定の結論に影響を及ぼすものではない。」とした。

このような誤りにも注意すべきであると思われるが、そもそも日本の民事訴訟手続きが前提とする訴訟構造自体に問題があるのではないか。

アメリカ合衆国には民事訴訟手続における情報開示の方法として Discovery（以下、「ディスカバリー」とする。）がある。日本の文書提出義務や文書提出命令の機能以上に、当該訴訟に関する情報については、全開示が原則である。このディスカバリー手続きは、日本の手続方法とは異なり、まず、お互いの主張を書面にして提出し合い、事実上の及び法的な争点を明らかにするプリーディング（pleading）を交互におこなったあと、当事者が一連の文書の提出を行なうディスカバリーを経て、正式事実審理前に、裁判長を交えて当事者間で争点を限定し、事実審理の期日指定などを行うプリトライアル・カンファレンス（pretrial conference）、正式事実審理以前に法的争点の有無の決定を求めるサマリー・ジャッジメントまでの、いわば pretrial（正式事実審理前）の手続と trial（正式事実審理）の段階に分かれている。日本の民事訴訟と異なり、正式事実審理の前にディスカバリーを終えてしまう。

（９） 同様に、補足意見について肯定的な判断をしたものとして、前掲（７）128頁がある。

（10） 前掲（２）11頁。

つまり民事訴訟手続きが二段階に分かれているため、本件のような文書提出命令申立て事件と本案事件の相手方が別であるにもかかわらず、それに気づかず間違ふことなどありえないのである。日本の民事訴訟手続きでは、本案事件の弁論や弁論準備手続きをしながら、本案事件において知りたい情報を入手するために個別に文書提出命令の申立てを行わなければならないため、混乱を招くのであって、日本の訴訟手続きも pretrial と trial のように二段階構成にすべきではないだろうか。二段階構成をとれば本案事件と将来証拠となるであろう情報収集過程の担当裁判官も別になるため、証拠の偏在がおこらず公正さが貫徹され、民事訴訟の本来の目的の達成にもつながる。また pretrial 段階で情報収集がうまくいかない、また思っていた情報がないということがわかれば、和解の促進にもつながるはずである。たしかに日本の裁判官の慢性的な人員不足など、このような対応に困難な側面も考えられる。その点の議論と提言については今後の課題としたい。